

## [INTERACCIONES ENTRE AUTORIDADES DE COMPETENCIA Y REGULADORES SECTORIALES – NOTA DE ARGENTINA]



1. En Argentina, la autoridad de defensa de la competencia, encargada de la implementación de la Ley N.º 27.442 de Defensa de la Competencia (LDC), es, de manera transitoria –hasta que se conforme la Autoridad Nacional de Competencia– la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) en conjunto con la Secretaría de Comercio.
2. La legislación de competencia tiene carácter federal y su aplicación alcanza a todas las personas humanas o jurídicas de carácter público o privado, con o sin fines de lucro que realizan actividades económicas en todo o en parte del territorio nacional, y las que realizan actividades económicas fuera del país, en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional.
3. Es decir que, la CNDC tiene la finalidad de velar por la competencia en todos los mercados del país, incluso en los mercados regulados, sin perjuicio de lo cual, los reguladores sectoriales también pueden tener como uno de sus objetivos mantener y promover las condiciones de competencia en los mercados en los que intervienen.
4. Las interacciones entre la CNDC y los distintos entes encargados de regular y controlar los mercados que se encuentran alcanzados por alguna normativa que organiza su funcionamiento en el país –como el sector bancario, el energético, el de telecomunicaciones, entre otros– son de naturaleza variada. En ciertos casos, se trata de colaboraciones de carácter procedimental que se encuentran establecidas por la LDC, o bien, por la normativa que regula el mercado en cuestión, en el que interviene la autoridad o ente regulatorio específico. En otros casos, la cooperación entre la autoridad de competencia y el regulador sectorial surge como corolario de alguno de los casos investigados o los expedientes tramitados en la CNDC, es decir, como consecuencia de una investigación de mercado, de la investigación por una presunta conducta anticompetitiva, o bien, en función del análisis de una adquisición o fusión notificada ante la agencia.
5. De manera de considerar las distintas instancias de interacción que puede tener la CNDC con los distintos reguladores sectoriales, esta nota se estructura de la siguiente manera. En la primera sección se hace un breve repaso por los requerimientos procedimentales estipulados por la LDC en el análisis de control de concentraciones, que involucran la interacción de la autoridad con los reguladores sectoriales. En la segunda parte se examinan ciertos procesos en los que los entes reguladores requieren de la intervención de la CNDC para estudiar las condiciones de competencia en el mercado regulado en función de lo estipulado en su normativa. La tercera sección está dedicada a analizar algunos casos en los que la CNDC realizó recomendaciones pro-competitivas a reguladores como corolario de algún caso tratado por la autoridad. En la cuarta sección se presentan ciertas conclusiones sobre el tema.

## **I. INTERVENCIÓN DE LOS ENTES REGULADORES EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTROL DE CONCENTRACIONES ECONÓMICAS**

6. La LDC estipula el procedimiento de control de adquisiciones y fusiones. La normativa establece un régimen de notificación obligatorio para todas aquellas operaciones que superan determinados umbrales de volumen de negocios. Dichas operaciones, requieren del análisis y la posterior aprobación (con o sin condicionamientos) de la CNDC para realizarse, o bien, para quedar firmes.
7. El artículo 17 del Capítulo III de la LDC, dice lo siguiente:

Cuando la concentración económica involucre servicios que estuvieren sometidos a regulación económica del Estado Nacional a través de un ente regulador, la Autoridad Nacional de la Competencia requerirá al ente regulador respectivo una opinión fundada sobre la propuesta de concentración económica en la que indique: (i) el eventual impacto sobre la competencia en el mercado respectivo o (ii) sobre el cumplimiento del marco regulatorio respectivo. La opinión se requerirá dentro de los tres (3) días de efectuada la notificación de la concentración, aun cuando fuere incompleta, pero se conocieran los elementos esenciales de la operación. El requerimiento no suspenderá el plazo del artículo 14 de la presente ley. El ente regulador respectivo deberá pronunciarse en el término máximo de quince (15) días, transcurrido dicho plazo se entenderá que el mismo no objeta operación.
8. Es decir que, para todas las operaciones de concentración económica notificadas ante la CNDC que involucren empresas que operan en mercados regulados, se debe requerir la opinión del ente regulador sobre los efectos de la operación en la competencia de dicho mercado y sobre el cumplimiento del marco regulatorio. El artículo aclara que el pronunciamiento del regulador no es vinculante para la autoridad de competencia. Este mismo texto se encontraba también presente en la Ley N° 25.156 –en el artículo 16–, la antecesora de la LDC, que se encuentra vigente desde 2018.
9. En la mayoría de los casos, las opiniones de los reguladores no suelen ser disonantes respecto del escenario que plantea la información recabada por la CNDC en relación a la operación y a sus efectos en el mercado en cuestión, por lo que el requerimiento y la oportuna opinión del regulador competente suele ser un paso estándar del procedimiento de análisis y control de concentraciones.
10. Por su parte, la CNDC se encuentra trabajando en la implementación y regulación de un procedimiento sumario para aquellas operaciones que, *a priori*, de acuerdo a ciertos parámetros cuantitativos y cualitativos, se presume que no generarían preocupaciones desde el punto de vista de defensa de la competencia. Entre los criterios de exclusión del proceso sumario, se encuentra la eventual oposición de un ente regulador a la operación por sus efectos en el mercado o en el cumplimiento del marco regulatorio respectivo, en los términos del artículo 17 citado.
11. En el marco del procedimiento de investigación de una conducta anticompetitiva, en caso de que la práctica en cuestión haya sido o esté siendo ejecutada en un mercado regulado y ésta trate de una infracción a la normativa específica correspondiente, la CNDC suele realizar un requerimiento al regulador competente luego de recibir la denuncia y antes de correr traslado al denunciado, de manera de conocer si el regulador ya estaba notificado de la infracción y ratificar los hechos manifestados en la presentación ante la autoridad.

## II. INTERVENCIÓN DE LA CNDC EN PROCEDIMIENTOS ESPECÍFICOS DE LOS MERCADOS REGULADOS

12. Si bien la LDC prevé que la autoridad de competencia alcanza a todas las actividades económicas, existen reguladores sectoriales que también tienen el mandato de —en el marco de sus funciones— procurar fomentar un entorno que preserve el proceso competitivo en los mercados que puedan verse afectados.
13. El caso más sobresaliente es el del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), donde su marco legal explícitamente establece que las acciones de *enforcement* habilitadas y la normativa regulatoria que pueda emitir deben estar dirigidas a aumentar (o preservar) la competencia efectiva en los mercados que pudiesen verse afectados.
14. El ENACOM se creó en el año 2015 a partir de la fusión de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC). El ente es, en la actualidad, el organismo de aplicación de la Ley N.º 27.078 de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, que regula el mercado de telecomunicaciones.
15. En efecto, esta ley establece para los licenciatarios o prestadores de servicios de tecnología de la información y las comunicaciones (TIC) una definición de “poder significativo de mercado” en el inciso h) del artículo 7. A su vez, en el artículo 46 prevé como una obligación específica de la autoridad especializada en servicios TIC determinar los licenciatarios con poder significativo de mercado, los cuales deben cumplir con obligaciones específicas dispuestas por la autoridad, la cual debe garantizar por medio de medidas regulatorias asimétricas el desarrollo de los mercados regionales, la participación de los licenciatarios locales y la continuidad en la prestación de los servicios de TIC.
16. Por su parte, el artículo 95 de la mencionada ley establece un régimen particular para aquellos prestadores que quieran entrar al mercado de servicios de comunicación audiovisual. Dicho artículo, estipula el ENACOM, es el organismo a cargo de determinar las condiciones de ingreso al mercado de servicios de comunicación audiovisual de los prestadores y licenciatarios de tecnologías de la información y la comunicación, objetos de la regulación en cuestión. A su vez, especifica que, para el caso de las licencias requeridas para la prestación de los servicios de TV por suscripción, en caso de que existiera otro prestador en la misma área de servicio, el ENACOM deberá realizar una evaluación integral de la solicitud que contemple el interés de la población y solicitar un dictamen vinculante a la CNDC que establezca las condiciones de prestación que deberán obrar en la adjudicación de la licencia.
17. En estos casos, en función del procedimiento estipulado por la Ley que regula el mercado de telecomunicaciones, ante el pedido de intervención por parte del ENACOM, la CNDC debe recibir el expediente de solicitud de la licencia para el servicio de televisión por suscripción correspondiente radicada originalmente en el ente regulador. Luego debe requerir información al solicitante de la licencia, pero también a quien en el expediente se configura como el oponente, es decir, el competidor del solicitante que haya presentado ante el ENACOM su oposición al ingreso de un nuevo jugador al mercado. En función de la información recabada sobre la estructura y la dinámica competitiva de los mercados geográficos puntuales sobre los que se solicita la nueva licencia, la CNDC emite un dictamen que remite al ENACOM para que se pronuncie y otorgue o deniegue la licencia correspondiente.

### **III. RECOMENDACIONES PRO-COMPETITIVAS A ORGANISMOS REGULADORES**

18. La LDC establece en el inciso h) del artículo 28, que la autoridad de competencia tiene la facultad de emitir, cuando lo considere pertinente, una opinión en materia de libre competencia respecto de leyes, reglamentos, circulares y actos administrativos, sin que tales opiniones tengan efecto vinculante. El inciso i) del mismo artículo establece la facultad de emitir recomendaciones pro-competitivas de carácter general o sectorial respecto a las modalidades de la competencia en los mercados.
19. En este sentido, una instancia de interacción entre la CNDC y los entes reguladores puede originarse en función de las opiniones en materia de competencia, o bien, de las recomendaciones pro-competitivas que pueda emitir la CNDC sobre la regulación de un mercado determinado.
20. Las investigaciones por conductas anticompetitivas pueden derivar en la imposición por parte de la autoridad de competencia de sanciones o de ciertas medidas destinadas a resolver o morigerar el daño producido, y/o en la emisión de recomendaciones pro-competitivas a distintos agentes del mercado investigado con el objetivo de mejorar sus condiciones de competencia.
21. En el caso de las investigaciones de mercado, los informes que elabora la CNDC pueden concluir en la recomendación de apertura de una investigación por una presunta práctica anticompetitiva, en caso de encontrarse algún indicio de la existencia de una conducta ilícita, o bien, en la emisión de recomendaciones pro-competitivas a uno o varios agentes del mercado estudiado.
22. En ambos casos, en la ocasión de que se trate de un mercado regulado, el destinatario de las recomendaciones pro-competitivas pueden ser los organismos dedicados a la regulación del mercado investigado. Se trata de recomendaciones que tienen por objetivo proponer modificaciones en la regulación vigente, o bien, en su implementación, que permitan una mejora en las condiciones de competencia y reduzcan las barreras a la entrada del mercado de manera que se admita un mayor y más rápido ingreso de nuevos jugadores y el crecimiento de los existentes.
23. En el año 2021, la CNDC publicó el informe correspondiente a una investigación de mercado realizada sobre el mercado de almacenamiento y logística de cargas en terminales portuarias. En dicho informe, la CNDC recomendó al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) considerar la implementación de ciertas medidas en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza en Buenos Aires. Entre las propuestas se encontraba la de permitir que existan múltiples terminales de carga que compitan entre sí y establecer un esquema claro y explícito de regulación de los servicios que contemple el proceso de fijación, modificación y aprobación de las tarifas cobradas por los servicios de cargas aéreas y depósitos fiscales, la definición y control de los estándares de calidad del servicio y las funciones y obligaciones del ORSNA.
24. Un caso destacado en este sentido es aquel que corresponde al conjunto de recomendaciones pro-competitivas que realizó la CNDC como corolario de la investigación de mercado de tarjetas de crédito, débito y medios de pago electrónicos en 2016. En dicha oportunidad, la autoridad analizó los mercados de emisión de medios de pagos electrónicos, adhesión o adquirencia, procesamiento de pagos electrónicos y, provisión de terminales o interfaces para pagos electrónicos. Además de recomendar la apertura de una investigación de oficio por

presuntas conductas anticompetitivas contra la empresa Prisma Medios de Pago S.A. (en adelante, Prisma), la firma que en ese entonces era el único procesador y adquirente<sup>1</sup> habilitado en Argentina de los medios de pago marca “Visa”, la CNDC realizó una serie de recomendaciones al Banco Central de la República Argentina (BCRA), con el objetivo de aumentar la competencia en los mercados de adquirencia y procesamiento de pagos.

25. En términos generales, las recomendaciones apuntaban a revisar integralmente la regulación de medios de pago electrónicos. Puntualmente, la CNDC propuso:
- i) propiciar las condiciones para generar la entrada de nuevos adquirentes;
  - ii) promover la adquirencia multimarca, de manera que todos los adquirentes puedan acceder a licencias de todas las tarjetas que deseen representar;
  - iii) establecer condiciones regulatorias para garantizar que un entrante (no integrado verticalmente) en el mercado de adquirencia pueda contratar los servicios de procesamiento de un procesador existente en igualdad de condiciones que el adquirente verticalmente integrado;
  - iv) promover mecanismos para reducir las barreras a la entrada a medios de pago electrónicos alternativos;
  - v) estimular la competencia en el financiamiento para consumo, mediante requerimientos que fomenten la transparencia y que permitan diferenciar los precios de los productos de las condiciones de financiamiento, disponiendo las medidas para permitir que los comercios y los consumidores puedan elegir entre diversos proveedores que brinden opciones competitivas de financiamiento, tanto en materia de tasas de interés como en las demás condiciones financieras de los créditos para consumo.
26. Estas recomendaciones dieron lugar a un trabajo de colaboración entre la CNDC y el BCRA para repensar la regulación de medios de pago electrónicos que, eventualmente, derivó en una sucesión de modificaciones que, como consecuencia tangible, permitieron el ingreso de medios de pago electrónicos alternativos, principalmente traccionado por el fenómeno de la FinTech. El replanteamiento del marco regulatorio, la entrada de nuevos jugadores al sector de medios de pago y la venta de la firma Prisma a la empresa Advent, como parte del compromiso asumido ante la CNDC en el contexto de la investigación por conductas anticompetitivas realizada, fueron cambios de gran importancia que colaboraron en modificar la estructura del mercado de medios de pago y sus condiciones de competencia.

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES**

27. En Argentina, muchas de las interacciones entre la autoridad de defensa de la competencia y los reguladores sectoriales responden a instancias procedimentales de rutina estipuladas en las normativas respectivas. Sin embargo, hay ciertas interacciones, por ejemplo, las que resultan de la emisión de recomendaciones pro-competitivas por parte de la CNDC, que pueden desembocar en un trabajo de cooperación con el ente regulador para reconfigurar la normativa sectorial de manera de mejorar las condiciones de competencia, o bien, promover una dinámica más competitiva en dicho mercado.

---

<sup>1</sup> Adquirente es la entidad con licencia para ofrecer (y vender) a comercios la posibilidad de utilizar una marca de tarjeta de crédito como medio de pago.

28. En la actualidad, la CNDC se encuentra investigando de oficio al Grupo Meta por la potencial comisión de conductas anticompetitivas, a raíz de los nuevos términos de servicio y la política de privacidad que quiso implementar la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp en 2021 en Argentina que, presuntamente, podrían permitir el intercambio de datos de usuarios con otras empresas del grupo (Facebook e Instagram, por ejemplo) y/o con terceros. Este tipo de casos, que involucran a las grandes plataformas digitales y que suponen un potencial perjuicio a los consumidores, no sólo por la afectación a la competencia, sino además, y entre otros aspectos, por el daño que podrían generar a la protección de los datos personales de los usuarios, requieren y requerirán de la esfuerzos colaborativos entre la autoridad de competencia y otros organismos del Estado Nacional encargados de velar por los derechos de los ciudadanos que se vean afectados por este tipo de empresas. No es de extrañar que estas colaboraciones redunden en la propuesta de nuevas regulaciones para mercados digitales en materia de defensa de la competencia, pero quizás, eventualmente, también en normativas específicas sectoriales.